



Foto: Konstantin Sutyagin/Fotolia

Leistungen richtig „einkaufen“

Radiologie und Vergaberecht: Neue Herausforderungen in der Praxis

Immer mehr Krankenhäuser und Universitätskliniken sind in den vergangenen Jahren dazu übergegangen, bei externen Praxen und Laborgemeinschaften Leistungen „einzukaufen“. Was insbesondere nach der Gesundheitsreform von 2000 mit dem Outsourcing von Facilitydienstleistungen begonnen hat, ist langsam in die medizinischen Kernbereiche vorgedrungen. Neue Urteile des vergangenen Jahres zu Ausschreibungspflichten von Krankenkassen, Krankentransporten und Laborleistungen zeigen die wachsende Bedeutung dieses Wirtschaftszweiges für den Krankenhausmarkt. Der Artikel befasst sich mit neuen rechtlichen Grundlagen bei Outsourcing von radiologischen Leistungen sowie mit Gesetzeslücken und gibt einige fachliche Spielregeln für Vergabeverfahren vor.

Kooperationen zwischen Krankenhäusern und externen Dienstleistern gibt es z.B. häufig in der Radiologie. Gerade das Fachgebiet der Radiologie hat mit den neuerlichen Entwicklungen in der Medizintechnik (RIS/PACS) und im Bereich der

bildgebenden diagnostischen Verfahren in den letzten Jahren eine sprunghafte Fortentwicklung gezeigt. Neben den technischen und medizinischen Möglichkeiten entstehen daraus jedoch auch Kosten, die häufig nicht ohne einen externen Partner tragbar sind. Denn die Anschaffungs- und Instandhaltungskosten für Technologien wie MRT, CT, PET-CT oder Linearbeschleuniger liegen weit über den für die sonstigen diagnostischen Systeme einkalkulierten Kosten und haben zudem einen hohen Verfallswert, was die Aktualität ihrer technischen Merkmale angeht.

Um gemeinsam mit radiologischen Praxen diese Risiken abzufedern und dabei die positiven Effekte für Patienten und Kostensteuerung mitzunehmen, arbeitet der stationäre Krankenversorgungsmarkt seit Jahren mit Facharztpraxen zusammen.

Die rechtlichen Probleme in diesem Bereich spiegeln diese hohen Kostenstrukturen wieder. So beschäftigte sich eine Vielzahl an Urteilen in der Vergangenheit bei der Kooperation mit radiologischen Praxen hauptsächlich mit Ermäch-

tigungen und zulassungsrechtlichen Fragen (BVerfG 1 BVR 378/00 Urteil vom 17. 08. 2004) wobei im Rahmen der vergütungsrechtlichen Fragestellungen um eine Refinanzierung der teuren Geräteeanschaffungen gekämpft wird. Nunmehr hat aber die Vergabekammer (VK) Lüneburg die Kooperation mit radiologischen Praxen auch hinsichtlich der vergaberechtlichen Bedeutung näher untermauert.

Vergaberechtliche Aspekte bei Kooperationen

Am 17. 08. 2009 hat die VK Lüneburg (Az.: VgK-36/2009) entschieden, dass auch die beabsichtigte Eingehung einer Kooperation zur Versorgung mit radiologischen Leistungen mit niedergelassenen Ärzten, inklusive Gründung eines MVZ, dem Anwendungsbereich des Vergaberechts unterliegt. Im fraglichen Fall sollte die radiologische Praxis, mit der ein Öffentlicher Auftraggeber (Städtisches Krankenhaus) kooperieren wollte, Räume im Klinikum anmieten, Personal übernehmen und einen MRT zur Verfügung stellen, den das Krankenhaus mitbenutzen wollte. Das Konzept sah vor,

dass nicht-wahlärztliche Leistungen nach GOÄ vergütet und wahlärztliche Leistungen von der radiologischen Praxis selbst liquidiert werden sollten. Das Krankenhaus hatte zunächst mit drei denkbaren Kooperationspartnern verhandelt und sodann die Zulassung im vertragsärztlichen Genehmigungsverfahren erwirken wollen. Im Rahmen der Anhörung hat ein Mitbewerber der radiologischen Praxis von der beabsichtigten Beauftragung Kenntnis erhalten und ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren angestrengt.

Mit ihrer Entscheidung, die die Vergabe von medizinischen Dienstleistungen nachhaltig beeinflussen wird, hat die VK Lüneburg den Nachprüfungsantrag als zulässig und begründet erachtet. Die Vergabekammer führt dazu in Analogie zu den vom Oberlandesgericht Saarbrücken für Laborleistungen (Beschluss vom 25.07.2007, Az.: 1 Verg 1/07) ausgeführten Argumenten aus, dass die angestrebte Kooperation einer radiologischen Arztpraxis mit einem öffentlich-rechtlichen Krankenhaus ein vergaberechtlich relevanter, öffentlicher Auftrag im Sinne des § 99 GWB ist. Denn insbesondere nach Inkrafttreten des Vertragsarztrechtsänderungsgesetzes und der damit einhergehenden Lockerung von Kooperationsmöglichkeiten sowie der Einbeziehung weiterer Zulassungsbezirke sei ein Markt entstanden, der den öffentlichen Auftraggeber vor Eingehung einer solchen Kooperation grundsätzlich zur Ausschreibung zwingt.

Dabei lehnt die VK Lüneburg das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession und damit eine Ausnahme vom Anwendungsbereich des Vergaberechts auf Grund des Fehlens einer entgeltlichen Gegenleistung ab. Nach Ansicht der VK Lüneburg handelt es sich bei dem vorliegenden Konzept um eine Eingliederung der radiologischen Praxis in die räumlichen und organisatorischen Strukturen des Krankenhauses. Damit sei der radiologischen Gemeinschaftspraxis weitaus mehr eingeräumt geworden, als nur die unternehmerische und eigenverantwortliche Ausnutzung der Möglichkeiten, eine Dienstleistung zu erbringen.

Rechtliche Lücken

Der Beschluss der Vergabekammer weist eine Vielzahl von Lücken auf, die dem Rechtsanwender für künftige Kooperationen mit radiologischen Praxen vor erhebliche Probleme stellt. Nach den Vorschriften des Vergaberechts kommt für ärztliche Leistungen eine Privilegierung nach Anhang 1 B der VOF bzw. der VOL in Betracht. Danach sind vergaberechtliche Vorschriften nur eingeschränkt anwendbar.

Auch zur Abgrenzung von VOF und VOL hat sich die VK Lüneburg trotz des Hinweises auf das OLG Saarbrücken nicht geäußert. Es muss jedoch bei medizinischen Dienstleistungen – entgegen dem OLG Saarbrücken – mit den besseren Argumenten davon ausgegangen werden, dass das spezielle ärztliche Know-how und die damit verbundenen diagnostischen Leistungen einen kreativ-schöpferischen Akt darstellt, der nicht vorher beschreibbar ist und damit die Leistungen grundsätzlich dem Anwendungsbereich der VOL entzieht. Dies gilt bei Kooperationen für Radiologien auch für Fragen von Personal und Investitionen, die eine Beschreibbarkeit ausschließen. Danach ist nicht nur der Weg ins Verhandlungsverfahren, sondern auch in die VOF eröffnet.

Die Vergabekammer hat sich auch nicht weiter damit auseinandergesetzt, dass neben den vergaberechtlichen Wettbewerbsvorschriften auch regulatorische Vorschriften aus dem Vertragsarztrecht nach § 95 SGB V zur Anwendung kommen. Sie hält sich dort mit dem Hinweis bedeckt, bei regulierungsbedürftigen Märkten seien Zustimmungs- und Genehmigungsvorbehalte geradezu typisch. Dies ist richtig, klärt jedoch nicht die Problematik, die das Vergaberecht mit später zustimmungsbedürftigen Geschäften hat. So ist auch beispielsweise bei der Ausschreibung von Apothekendienstleistungen die spätere Genehmigungspflicht der Krankenhausapothek problematisch. Denn nach Durchführung eines Vergabeverfahrens kommt grundsätzlich der Zuschlag auf den obsiegenden Bieter zu Stande, während alle anderen Bieter darüber

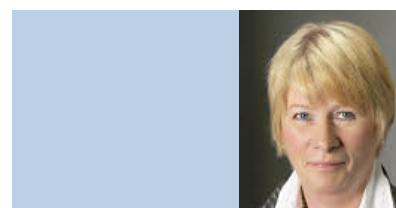
informiert werden, dass sie den Zuschlag gerade nicht erhalten. Erst danach, also nach Abschluss des Verfahrens, wird der Genehmigungs- und Zustimmungsprozess in Gang gesetzt, und es kann der theoretische Fall eintreten, dass ein Genehmigungs- oder Zustimmungsgremium wie beispielsweise bei § 95 SGB V oder der Genehmigung von Krankenhausapotheken aus nicht-vergaberechtlichen Gründen die Genehmigung versagt. Dann steht der öffentliche Auftraggeber nach Durchführung eines komplexen und umfangreichen sowie auch kostspieligen Verfahrens im Ergebnis ohne Bieter da. Denn den Bieter, der den Zuschlag nach vergaberechtlichen Normen erhalten soll, darf er aus



Dr. Daniela Hattenhauer, Rechtsanwältin

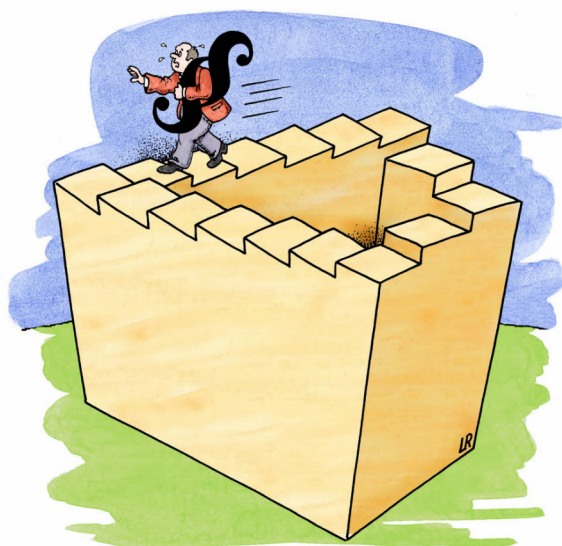


Dr. Christina Heckmann, Rechtsanwältin



Margit Schemann

anderen genehmigungs- und zustimmungsrechtlichen Vorbehalten nicht beauftragen. Denkbare weitere Bieter sind jedoch nach Abschluss des Verfahrens nicht mehr vorhanden und können damit nicht dem Genehmigungs- und Zustimmungsprozess unterworfen werden. Dem Öffentlichen Auftraggeber bliebe in dieser Situation nur übrig, das Vergabeverfahren erneut zu beginnen und ein erneutes Risiko zur Ablehnung von Genehmigung oder Zustim-



mung einzugehen. Rein theoretisch führt dies zu einer Endloschleife ohne Zuschlag.

Eine Parallelsituation zu diesem Dilemma findet sich in kartellrechtlichen Vorbehalten wie der Freigabeerklärung des Kartellamtes bei Eingehung von Kooperationen mit großen marktbeherrschenden Unternehmen im Dienstleistungsbereich. Während die kartellrechtlich pragmatische Lösung war, eine Entscheidung über bevorzugte Bieter herbeizuführen und damit den vorab zu prüfenden Kreis potenziell zuschlagungsfähiger Bieter einzuengen, muss eine solche Regelung im Vertragsarztrecht für radiologische Praxen und für Apotheken mit den zuständigen Organen erst gefunden werden.

Damit Kooperationen erfolgreich verlaufen, sind beim Vergabeverfahren auch fachlich einige Spielregeln zu beachten.

Spielregeln für Kooperationen

Grundsätzlich ist eine Unterscheidung in „Fakten“ und „Forderungen“ zu treffen. An die erste Stelle gehört die Erläuterung des Vorhabens aus Sicht des Krankenhauses oder Universitätsklinikums. Diese Einführung beschreibt zunächst die gegenwärtige Struktur der Radiologischen Abteilung und führt aus, auf welchem Gebiet eine Kooperation beabsichtigt ist. Eine segmentierte Zusammenarbeit für Schnittbildverfahren oder nuklearmedizinische Untersuchungen ist genauso gut mög-

lich, wie eine Ausweitung der Kooperation auf die gesamte Radiologische Diagnostik.

Daran sollte sich die Aufstellung der „Fakten“ anschließen; hier gilt die Grundregel, je präziser die Daten verfügbar sind, desto genauer ist ein etwaiges Dienstleistungshonorar zu erwarten. Als wichtigstes Element ist zunächst die Leistungsstatistik zu nennen, die möglichst aktuell und für einen repräsentativen Zeitraum (mindestens ein halbes Jahr) vorliegen sollte.

Eine Strukturierung nach GOÄ-Ziffern und nach Auftraggebern (stationäre GKV- und Wahlleistungspatienten, ambulante Wahlleistungspatienten, ambulante GKV-Patienten) mit Benennung der jeweiligen radiologischen Leistung ist die Mindestanforderung. Die korrekte Statistikführung ist im Vorfeld zu prüfen, häufige Fehlerquellen zeigen sich in der Erfassung von diagnostischen und therapeutischen Angiografien.

Wünschenswert ist eine Aussage zu dem zeitlichen Untersuchungsanfall, insbesondere für die Nacht und das Wochenende; hieraus ist auch zu erkennen, ob sämtliche Verfahren im 24-Stunden-Dienst zu beauftragen sind oder ob beispielsweise MRTs nur in der Routinearbeitszeit durchgeführt werden.

Unter die Rubrik „Fakten“ gehören des Weiteren eine Auflistung der apparativen Ausstattung mit Anschaffungsdatum, Informationen zu vorhandenem RIS und PACS, Angaben zu den durch die Radio-

logie genutzten Räumlichkeiten (inklusive Archivraum), eine Übersicht zu den gegenwärtig eingesetzten Mitarbeitern wie Fachärzte, Assistenzärzte, MTRAs, Schreibkräfte. Eine Detaillierung der Personalsituation mit Einzelheiten zu Eingruppierung, Geburtsdatum sowie Eintrittsdatum und Arbeitszeit kann im Laufe des Verfahrens erfolgen, eine Aussage zu der Besetzung im Nachtdienst und an den Wochenenden (Bereitschaftsdienststufe, Schichtdienst) ist aber für Kalkulationen hilfreich.

Informationen zu der Kostenstruktur des Radiologischen Institutes runden mit Blick auf die Abgabe verwertbarer Angebote das Leistungsverzeichnis ab. Ausreichend ist eine Zusammenstellung der Kostenarten (Personal, Röntgen-, Verwaltungs-, Wirtschaftsbedarf, Instandhaltungen sowie Wartungen etc.), zu einem späteren Zeitpunkt müssen die Angaben differenzierter aufbereitet sein (zum Beispiel jährliche Kosten einzelner Wartungsverträge, Filmkosten).

Der Oberbegriff „Forderungen“ meint die Aufstellung eines umfassenden Fragenkatalogs, der nach verschiedenen Merkmalen erarbeitet ist und sich beispielsweise auf Themen wie „Zusammenarbeit mit der Radiologie“, „Service und Unterstützung des Klinikbetriebs“ sowie „Preis“ bezieht.

Erfragt werden neben Honorarvorstellungen beispielsweise die Ansichten des potenziellen Kooperationspartners zu einer Zertifizierung der Abteilung, zu der technischen Ausstattung, zu der Häufigkeit von Bilddemonstrationen und Befundungsdauern, des möglichen Einsatzes einer tele-radiologischen Befundung und zahlreiche weitere Vorstellungen, die am Ende des Verfahrens konkrete Vertragsinhalte abbilden. ■

Dr. Daniela Hattenhauer
Dr. Christina Heckmann
Heuking Kühn Lüer Wojtek
Georg-Glock-Straße 4
40474 Düsseldorf

Margit Schemann
IK – Die Krankenhausberater GmbH
Wormser Landstraße 261
67346 Speyer